



Acórdão 00322/2022-7 - Plenário

Processos: 06503/2008-1, 00706/2010-1, 01533/2008-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2007

UG: CMC - Câmara Municipal de Cariacica

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: CAMARA CARIACICA

Responsável: HELIOMAR COSTA NOVAIS, ANTONIO DA ROCHA PIMENTEL, CHARLES DA SILVA MARTINS, EDSON NOGUEIRA DE SOUZA, HERALDO LEMOS GONCALVES, JOEL GABRIEL PEROVANO, JORGE LUIZ DAVEL, JOSE GERALDO GABRIELI, JOSE MANSUR SILVA MALHAME, JOSE SANTANA, MARCOS SENNA MIRANDA, NILTON JOSE BASTOS DO NASCIMENTO, PEDRO ANTONIO MUNIZ, SALVADOR CAPAZ NETO, SANDRO HELENO GOMES DE SOUZA, SAULO ANDREON, WELLINGTON NASCIMENTO DE LIMA

Procuradores: VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES), FERNANDO ALVES AMBROSIO (OAB: 4508-ES), SANTOS FERREIRA DE SOUZA (OAB: 3462-ES), WILLIAM PATERLINI FILHO, Ronaldo Ferreira Chagas, GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), ROMULO MIRANDA REBLIN

AUDITORIA 2007 – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA - TEMA 899 DO STF – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), decidiu, por unanimidade, com repercussão geral, no sentido da prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Os casos de imprescritibilidade devem ter previsão e guarida constitucional; no caso da atual Constituição

Federal, e segundo o entendimento da Suprema Corte (Tema 897), somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), o que refoge à competência desta Corte de Contas, locus impróprio para a persecução de atos de improbidade administrativa.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Cuidam os autos de auditoria realizada na **Câmara Municipal de Cariacica**, com a finalidade de verificar a regularidade dos procedimentos contábeis e financeiros, e demais procedimentos relativos à gestão dos recursos públicos, atinentes ao exercício de **2007**.

Após fiscalização, a equipe técnica lavrou o **Relatório de Auditoria Ordinária 189/2008**, tendo suscitado a ocorrência de irregularidades, a saber:

- a) Edição da Lei Municipal nº 4.267/04, que fixou a remuneração do Prefeito e Vice-Prefeito Municipais em desconformidade com a Lei Orgânica Municipal;
- b) Infringência ao inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal;
- c) Pagamento a maior dos subsídios dos Vereadores e Presidente da Câmara Municipal.

Na sequência, em sede da **Instrução Técnica Inicial 735/2008** (evento 08- fl 5/10), foi sugerida a citação do responsável **Heliomar Costa Novais**, nos seguintes termos, *litteris*:

CONCLUSÃO:

Face ao indício de irregularidade supracitado, sugerimos, nos termos dos artigos 162 e 163, do Regimento Interno desta Corte e artigo 41, III, Lei Complementar nº

32/93, a CITAÇÃO do Senhor Heliomar Costa Novais na qualidade de Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2007, para que, no prazo assinado por este Tribunal, apresente as justificativas que julgar necessárias ao esclarecimento das irregularidades apontadas nesta Instrução Técnica Inicial.

Destarte, por meio da **Decisão Preliminar TC – 0034/2009** foi ordenada a citação do responsável em epígrafe.

Após a expedição do **Termo de Citação nº 0067/2009 (recebido em 26 de fevereiro de 2009- evento 08 fl 23)**, o gestor apresentou suas razões de defesa, acompanhadas de vasta documentação.

Ocorre que, no bojo do Processo TC 00706/2010-1, ora apensado a estes autos, foi lavrada a **Instrução Técnica Inicial ITI 1671/2014**, quando a Área Técnica suscitou a responsabilização dos Vereadores do Município em comento pelo percebimento de subsídio em desconformidade com a Constituição Federal e com a Constituição Estadual, irregularidade que, segundo apurado, resultou prejuízo aos cofres municipais.

Assim, no esteio da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 2130/2014**, foi determinada a citação dos Edis, cujos termos foram expedidos em 02 de fevereiro de 2015. Em resposta, os gestores acostaram suas razões de defesa.

Por sua vez, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Previdência e Pessoal – NPPREV, em sede da **Instrução Técnica Conclusiva 04141/2020-5 (Evento 22)**, pugnou pelo seguinte, *verbis*:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Fiscalização** (representação) no âmbito da Câmara Municipal de Cariacica, referente ao **exercício 2007**, **sugere-se**:

3.1.1 RETIFICAR o CADASTRO DE PARTES, para incluir o sr. **JOSÉ GERALDO GABRIELI**, na forma da DECM 2130/2014;

3.1.2 AFASTAR A PRELIMINAR de ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA (item 2.1), arguida pelos srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, e Wellington Nascimento de Lima;

3.1.2 NÃO ACOLHER A PRELIMINAR de INCOMPETÊNCIA para conhecer de Incidente de Inconstitucionalidade (item 2.2, alínea C1) levantada pelos srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, e Wellington Nascimento de Lima, Heliomar Costa Novais,

Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli, José Santana, Marcos Senna Miranda;

3.1.3 CONHECER DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE e NEGAR EXEQUIBILIDADE à Lei Municipal n. 4.268/2004, decorrente da Emenda 007/2000 à Lei Orgânica Municipal de Cariacica (item 2.2);

3.1.4 CONVERTER o presente feito em Tomada de Contas Especial, conforme Decisão TC 0866/2013;

3.1.5 DECLARAR IRREGULARES os pagamentos efetuados com base na Lei Municipal n. 4.268/2004 (item 2.3);

3.1.6 DECLARAR INAPLICÁVEL O INPC COMO ÍNDICE OFICIAL, e por extensão a **AUSÊNCIA DE ÍNDICE VÁLIDO**, para efeito de reajustamento dos subsídios (item 2.4 desta ITC);

3.2 Dessa forma, diante do preceituado no art. 319 da Res. TC n. 261/2013¹, conclui-se opinando pela:

3.2.1. Rejeição das razões apresentadas pelos responsáveis srs. srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, Wellington Nascimento de Lima e Heliomar Costa Novais, Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli e José Santana, Sandro Heleno Gomes de Souza, Nilton José Bastos do Nascimento, e José Mansur Silva Malhame, Saulo Andreon e Jorge Luiz Davel, Marcos Senna Miranda, mantendo a irregularidade prevista no item 2.3 desta ITC;

3.2.2. Em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 3.1.4, sugere-se a aplicação de multa aos responsáveis srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, Wellington Nascimento de Lima e Heliomar Costa Novais, Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli e José Santana, Sandro Heleno Gomes de Souza, Nilton José Bastos do Nascimento, e José Mansur Silva Malhame, Saulo Andreon e Jorge Luiz Davel, Marcos Senna Miranda, e Charles da Silva Martins (revel), com amparo nos arts. 1º, XXXII, 131, 132, 134, e 135, II, da Lei Complementar n. 621, de 8 de março de 2012;

3.2.3. Em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 3.1.5 e a acolhida a proposta do item 3.1.6, sugere-se a determinação de ressarcimento ao erário, com amparo nos arts. 1º, XXXII, 87, V, e 134, da LC n. 621/2012, na forma resumida no abaixo, conforme item 2.3 retrocitado:

Vereador	Diferença	VRTE
Heliomar Costa Novaes - Presidente	14.498,04	8268,5297
Antonio da Rocha Pimentel	17.713,32	10102,2699
Charles da Silva Martins	17.713,32	10102,2699
Edson Nogueira de Souza	17.713,32	10102,2699
Heraldo lemos Gonçalves	17.713,32	10102,2699

¹ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva. § 1º A instrução técnica conclusiva conterà, necessariamente: I - a narrativa dos fatos; II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial; III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito; IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento

Joel Gabriel Perovano	17.713,32	10102,2699
Jorge Luiz Davel (1 mês e 9 dias)	1.918,94	1094,4126
José Geraldo Gabrieli (10 meses e 25 dias)	15.355,19	8757,3809
José Mansur Silva Malhame	17.713,32	10102,2699
José Santana	17.713,32	10102,2699
Marcos Senna Miranda	17.713,32	10102,2699
Nilton José B. do Nascimento	17.713,32	10102,2699
Pedro Antonio Muniz	17.713,32	10102,2699
Salvador Capaz Neto	17.713,32	10102,2699
Sandro Heleno Gomes de Souza	17.713,32	10102,2699
Saulo Andreon	17.713,32	10102,2699
Wellington Nascimento de Lima	17.713,32	10102,2699
Totalização	279.758,65	159552,1018

O Órgão Ministerial, no esteio do **Parecer do Ministério Público de Contas 03278/2020-4** (Evento 26), de lavra do Excelentíssimo Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, em observância ao princípio da segurança jurídica, pugnou pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 636886, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Ato contínuo, apresentei voto, **Voto do Relator 04029/2020-1**, onde pugnei por sobrestar o julgamento dos presentes autos até a decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da manifestação deste Tribunal de Contas, acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, entendimento este encampado pelos demais integrantes do Plenário, conforme **Decisão 01675/2020-2**.

Por fim, retornaram os autos a este gabinete para elaboração de voto, tendo em vista que o Recurso Extraordinário autuado no Supremo Tribunal Federal sob o número 636.886, objeto do Tema 899, com a seguinte tese "Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", transitou em julgado no dia 05.10.2021, encerrando, dessa forma, o motivo do sobrestamento dos presentes autos, conforme **Certidão 04194/2021-5**.

É o relatório.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Cuidam os autos de auditoria realizada na **Câmara Municipal de Cariacica**, com a finalidade de verificar a regularidade dos procedimentos contábeis e financeiros, e demais procedimentos relativos à gestão dos recursos públicos, atinentes ao exercício de **2007**.

A Área Técnica apontou a presença das seguintes supostas irregularidades:

- 1 *Autorização de pagamento e percepção de subsídio fixado em desconformidade com a constituição federal e constituição estadual, com prejuízo aos cofres públicos*
- 2 *Ilegalidade dos pagamentos efetuados com base na lei municipal 4.268/2004 -inaplicabilidade do INPC –ressarcimento com base nos subsídios fixados na legislatura anterior*

Os responsáveis, Sandro Heleno Gomes de Souza, Nilton José Bastos do Nascimento e José Mansur Silva Malhame, em sua defesa, alegam que há ocorrência da prescrição presente nos presentes autos, haja vista que os termos de citações foram juntados aos autos no primeiro semestre de 2015, tendo ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos constante do artigo 71 da Lei Complementar 621/2012.

Assim sendo, debruçando sobre o fenômeno da prescrição, é necessário abordarmos, primeiramente, a que esse fenômeno se refere e qual é a consequência advinda em caso do reconhecimento da sua presença.

Nesse sentido, o prof. Fredie Didier, de maneira bastante clara, introduz o conceito de questões prévias, que, no seu entender, são aqueles que “devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra”, sendo que “o exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada”².

² Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. – Salvador. Ed. Jus Podivm, 2019. Pg. 518 e 519.

Dentro do *nomen juris* “questão prévia”, há uma fundamental divisão em questão preliminar e questão prejudicial. Para o mesmo autor, a questão prejudicial faz depender o teor do pronunciamento³. Em outras palavras, como a questão prejudicial (que é uma questão prévia) é decidida é matéria que influi em como a questão principal, ou seja, o mérito da causa será decidido. Já a questão preliminar seria “aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra”⁴.

Assim, a investigação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional é uma questão preliminar. Caso esse fenômeno não seja reconhecido, haverá a remoção de um verdadeiro obstáculo, prosseguindo-se ao enfrentamento do mérito, o que não ocorrerá caso haja o seu reconhecimento. Nesse caso, o próprio objeto principal desse tipo de processo que ora enfrentamos, que são as irregularidades levantadas, não são analisadas, o que é medida que simplesmente homenageia a economia processual.

Reconhecido que a prescrição é uma questão preliminar, e já mencionado um dos seus efeitos, que é o não enfrentamento das irregularidades levantadas, é preciso trazermos outra consequência, que é dada pelo nosso Código de Processo Civil. Diz o seu artigo 487, inciso II, o seguinte:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

Em suma, reconhecida a ocorrência da prescrição, que inclusive pode se dar de ofício, conforme deixa claro o dispositivo legal acima transcrito, o processo é extinto com resolução do mérito.

Pois bem. Tratado do fenômeno prescricional de modo abstrato, devemos reconhecer que durante muito tempo este Tribunal de Contas e outros manteve o entendimento de que mesmo prescrevendo a pretensão punitiva, a pretensão

³ Op. Cit. Pg. 521.

⁴ Op. Cit. Pg. 519.

ressarcitória, ou seja, havendo dano ao erário, essa não estaria prescrita, diante de uma pretensa imprescritibilidade. Essa certeza ruiu com o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021.

A tese formulada foi a seguinte:

É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Abaixo, transcrevemos a ementa do *decisum*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o

TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Inclusive, é oportuno observarmos nessa ementa que a Corte Suprema revisitou o decidido no Tema 897, no sentido de só serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, se o ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa for doloso. Antes de tudo, se reconhece que é pressuposto para a imprescritibilidade a previsão constitucional.

O que era polêmico, discutível, debatível, em suma, complexo, foi simplificado, já que não há que se falar em imprescritibilidade do dano ao erário pura e simples, mas apenas no caso de ato doloso de improbidade administrativa, situação que não ocorrerá no âmbito de Cortes de Contas, que é *locus* impróprio para a apuração de ato de improbidade, não possuindo essa competência.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais foi pioneiro ao aplicar a tese. Por meio de seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo. Eis a ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. TEMA 899 DO STF. RECONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Nos termos da tese fixada para o Tema nº 899 pelo Supremo Tribunal Federal, é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas, aplicando-se, enquanto não houver previsão específica em lei, os mesmos prazos estabelecidos para a prescrição da pretensão punitiva. 2. Transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre a primeira causa interruptiva e a primeira decisão de mérito proferida no processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória desta Corte, nos termos do art. 110-E c/c art. 110-F, I, e art. 110-C, II, da Lei Orgânica. (Decisão Plenária no Recurso Ordinário nº 1.054.102)

Assim, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a Constituição Federal, e como pano de fundo o *decisum* do STF, o que leva à clara conclusão pela ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV). É preciso dizer isso mesmo com o receio de mencionar o óbvio. Assim, todas as disposições tanto legais quanto regimentais devem ser interpretadas tendo como pano de fundo a Constituição Federal, e em caso de prescrição da pretensão ressarcitória, devem ser aplicadas as mesmas regras relacionadas à prescrição da pretensão punitiva, que são razoáveis e não ferem a Constituição Federal.

No presente caso, a auditoria diz respeito ao exercício de **2007**, e a citação dos responsáveis somente ocorreu em **2015**, ou seja, quando já transcorridos bem mais de 05 (cinco) anos.

Isso porque nos presentes autos foram emitidas duas Decisões citatórias: a Decisão Preliminar TC 0034/2009 (evento 8 fl 20), com o Termo de Citação nº 0067/2009 (recebido em **26 de fevereiro de 2009** pelo responsável) e após, a Decisão Monocrática Preliminar DECM 2130/2014 (evento 10 fl 11/13), tendo sido juntados aos autos os últimos termos de citações **no primeiro semestre de 2015**, sem que tenha havido até essa data qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo. Portanto, fica claro o decurso de 5 (cinco) anos desde a última interrupção do prazo prescricional.

Diante disso, resta evidente a ocorrência do fenômeno prescricional, nos termos do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, divirjo do posicionamento da Área Técnica e acompanho o *Parquet* de Contas e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de **Acórdão** que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos razões expostas pelo Relator, em:

- 1. RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).
- 2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.
- 3. DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO:

1 RELATÓRIO

Solicitei vista deste processo, de relatoria do Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que trata de auditoria realizada na **Câmara Municipal de Cariacica**, com a finalidade de verificar a regularidade dos procedimentos contábeis e financeiros, e demais procedimentos relativos à gestão dos recursos públicos, atinentes ao exercício de **2007**.

Após fiscalização, a equipe técnica lavrou o **Relatório de Auditoria Ordinária 189/2008**, tendo suscitado a ocorrência de irregularidades, a saber:

- d) Edição da Lei Municipal nº 4.267/04, que fixou a remuneração do Prefeito e Vice-Prefeito Municipais em desconformidade com a Lei Orgânica Municipal;
- e) Infringência ao inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal;
- f) Pagamento a maior dos subsídios dos Vereadores e Presidente da Câmara Municipal.

Na sequência, em sede da **Instrução Técnica Inicial 735/2008** (evento 08- fl 5/10), foi sugerida a citação do responsável **Heliomar Costa Novais**, nos seguintes termos, *litteris*:

CONCLUSÃO:

Face ao indício de irregularidade supracitado, sugerimos, nos termos dos artigos 162 e 163, do Regimento Interno desta Corte e artigo 41, III, Lei Complementar nº 32/93, a CITAÇÃO do Senhor Heliomar Costa Novais na qualidade de Presidente da Câmara Municipal no exercício de 2007, para que, no prazo assinado por este Tribunal, apresente as justificativas que julgar necessárias ao esclarecimento das irregularidades apontadas nesta Instrução Técnica Inicial.

Destarte, por meio da **Decisão Preliminar TC – 0034/2009** foi ordenada a citação do responsável em epígrafe.

Após a expedição do **Termo de Citação nº 0067/2009** (recebido em 26 de fevereiro de 2009- evento 08 fl 23), o gestor apresentou suas razões de defesa, acompanhadas de vasta documentação.

Ocorre que, no bojo do Processo TC 00706/2010-1, ora apensado a estes autos, foi lavrada a **Instrução Técnica Inicial ITI 1671/2014**, quando a Área Técnica suscitou a responsabilização dos Vereadores do Município em comento pelo recebimento de subsídio em desconformidade com a Constituição Federal e com a Constituição Estadual, irregularidade que, segundo apurado, resultou prejuízo aos cofres municipais.

Assim, no esteio da **Decisão Monocrática Preliminar DECM 2130/2014**, foi determinada a citação dos Edis, cujos termos foram expedidos em 02 de fevereiro de 2015. Em resposta, os gestores acostaram suas razões de defesa.

Por sua vez, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Previdência e Pessoal – NPPREV, em sede da **Instrução Técnica Conclusiva 04141/2020-5** (Evento 22), pugnou pelo seguinte, *verbis*:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Fiscalização** (representação) no âmbito da Câmara Municipal de Cariacica, referente ao **exercício 2007**, **sugere-se**:

3.1.1 RETIFICAR o **CADASTRO DE PARTES**, para incluir o sr. **JOSÉ GERALDO GABRIELI**, na forma da DECM 2130/2014;

3.1.2 AFASTAR A PRELIMINAR de **ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA (item 2.1)**, arguida pelos srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, e Wellington Nascimento de Lima;

3.1.2 NÃO ACOLHER A PRELIMINAR de **INCOMPETÊNCIA** para conhecer de Incidente de Inconstitucionalidade (item 2.2, alínea C1) levantada pelos srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, e Wellington Nascimento de Lima, Heliomar Costa Novais, Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli, José Santana, Marcos Senna Miranda;

3.1.3 CONHECER DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE e **NEGAR EXEQUIBILIDADE** à Lei Municipal n. 4.268/2004, decorrente da Emenda 007/2000 à Lei Orgânica Municipal de Cariacica (item 2.2);

3.1.4 CONVERTER o presente feito em Tomada de Contas Especial, conforme Decisão TC 0866/2013;

3.1.5 **DECLARAR IRREGULARES** os pagamentos efetuados com base na Lei Municipal n. 4.268/2004 (item 2.3);

3.1.6 **DECLARAR INAPLICÁVEL O INPC COMO ÍNDICE OFICIAL**, e por extensão a **AUSÊNCIA DE ÍNDICE VÁLIDO**, para efeito de reajustamento dos subsídios (item 2.4 desta ITC);

3.2 Dessa forma, diante do preceituado no art. 319 da Res. TC n. 261/2013⁵, conclui-se opinando pela:

3.2.1. Rejeição das razões apresentadas pelos responsáveis srs. srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, Wellington Nascimento de Lima e Heliomar Costa Novais, Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli e José Santana, Sandro Heleno Gomes de Souza, Nilton José Bastos do Nascimento, e José Mansur Silva Malhame, Saulo Andreon e Jorge Luiz Davel, Marcos Senna Miranda, mantendo a irregularidade prevista no item 2.3 desta ITC;

3.2.2. Em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 3.1.4, sugere-se a aplicação de multa aos responsáveis srs. Antonio da Rocha Pimentel, Joel Gabriel Perovano, Pedro Antonio Muniz, Salvador Capaz neto, Wellington Nascimento de Lima e Heliomar Costa Novais, Edson Nogueira de Souza, Heraldo Lemos Gonçalves, José Geraldo Gabrieli e José Santana, Sandro Heleno Gomes de Souza, Nilton José Bastos do Nascimento, e José Mansur Silva Malhame, Saulo Andreon e Jorge Luiz Davel, Marcos Senna Miranda, e Charles da Silva Martins (revel), com amparo nos arts. 1º, XXXII, 131, 132, 134, e 135, II, da Lei Complementar n. 621, de 8 de março de 2012;

3.2.3. Em razão da manutenção da irregularidade prevista no item 3.1.5 e a acolhida a proposta do item 3.1.6, sugere-se a determinação de ressarcimento ao erário, com amparo nos arts. 1º, XXXII, 87, V, e 134, da LC n. 621/2012, na forma resumida no abaixo, conforme item 2.3 retrocitado:

Vereador	Diferença	VRTE
Heliomar Costa Novaes - Presidente	14.498,04	8268,5297
Antonio da Rocha Pimentel	17.713,32	10102,2699
Charles da Silva Martins	17.713,32	10102,2699
Edson Nogueira de Souza	17.713,32	10102,2699
Heraldo lemos Gonçalves	17.713,32	10102,2699
Joel Gabriel Perovano	17.713,32	10102,2699

⁵ Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva. § 1º A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente: I - a narrativa dos fatos; II - os indícios de irregularidades, se existentes, apontados no relatório e na instrução técnica inicial; III - a análise devidamente fundamentada, com o exame das questões de fato e de direito; IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento

Jorge Luiz Davel (1 mês e 9 dias)	1.918,94	1094,4126
José Geraldo Gabrieli (10 meses e 25 dias)	15.355,19	8757,3809
José Mansur Silva Malhame	17.713,32	10102,2699
José Santana	17.713,32	10102,2699
Marcos Senna Miranda	17.713,32	10102,2699
Nilton José B. do Nascimento	17.713,32	10102,2699
Pedro Antonio Muniz	17.713,32	10102,2699
Salvador Capaz Neto	17.713,32	10102,2699
Sandro Heleno Gomes de Souza	17.713,32	10102,2699
Saulo Andreon	17.713,32	10102,2699
Wellington Nascimento de Lima	17.713,32	10102,2699
Totalização	279.758,65	159552,1018

O Órgão Ministerial, no esteio do **Parecer do Ministério Público de Contas 03278/2020-4** (doc. 26), de lavra do Excelentíssimo Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, em observância ao princípio da segurança jurídica, pugnou pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 636886, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Os autos foram, então, pautados na 46ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, ocasião em que foi proferida **Decisão 1675/2020** (doc. 33), deliberando pelo sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF – Tema 899, que reconheceu a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas”.

Cessada a causa do sobrestamento, nos termos da **Certidão 4194/2021** (doc. 38), os autos retornaram a pauta para continuidade do julgamento, momento que o Conselheiro Relator proferiu **Voto do Relator 828/2022** (doc. 39), no seguinte sentido:

ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos razões expostas pelo Relator, em:

- 1. RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).
- 2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.
- 3. DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

Com pedido de vistas vieram os autos a este Gabinete.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, tratam os autos de auditoria realizada na Câmara Municipal de Cariacica, com a finalidade de verificar a regularidade dos procedimentos contábeis e financeiros, e demais procedimentos relativos à gestão dos recursos públicos, atinentes ao exercício de 2007.

Em breve síntese, verifico que o Conselheiro Relator Sr. Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, ao analisar os autos constatou no bojo do **Voto do Relator 828/2022**, que a matéria em debate se trata de eventual imposição de dano ao erário, bem como de eventual incidência da prescrição da *pretensão punitiva*, proferindo decisão para **“EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.”**

Na oportunidade, solicitei vista dos autos para analisar com mais profundidade a questão sob exame.

Ab initio, cabe apontar que o eminente Conselheiro Relator esclarece no Voto Relator 828/2022 as diferenças entre as questões prévias existentes no ordenamento, quais sejam as questões preliminares e as questões prejudiciais, citando trechos do ilustre Prof. Fredie Didier:

Assim sendo, debruçando sobre o fenômeno da prescrição, é necessário abordarmos, primeiramente, a que esse fenômeno se refere e qual é a consequência advinda em caso do reconhecimento da sua presença.

Nesse sentido, o prof. Fredie Didier, de maneira bastante clara, introduz o conceito de questões prévias, que, no seu entender, são aqueles que “devem ser examinadas antes, pois a sua solução precede logicamente à de outra”, sendo que “o exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada”⁶.

Dentro do *nomen juris* “questão prévia”, há uma fundamental divisão em questão preliminar e questão prejudicial. Para o mesmo autor, a questão prejudicial faz depender o teor do pronunciamento⁷.

Como é de sabença acadêmica, tais apontamentos são de extrema importância para o deslinde da ação e dependem do teor do pronunciamento, eis que as questões i) preliminares, que tratam apenas de questões processuais (litispendência, coisa julgada, legitimidade, ...), logo, relacionadas ao direito processual, caso acolhidas, levam a extinção da demanda **SEM** resolução de mérito; e as questões ii) prejudiciais, que tratam do mérito (prescrição, decadência, ...), logo, relacionadas ao direito material, caso acolhidas, levam a extinção da demanda **COM** resolução de mérito.

Nesse sentido, ambas devem ser apreciadas pelo julgador antes mesmo da análise do mérito das demandas, no entanto, as questões prejudiciais não se confundem com as questões preliminares, eis que àquelas são inerentes ao mérito da ação e impedem que qualquer outro julgador a analise novamente em eventual nova demanda, e essas são questões processuais, que, caso superadas ou retificadas pelas partes, o julgador analisará o mérito em eventual nova demanda.

Verifiquei que o Conselheiro Relator chegou à conclusão de que “*a investigação acerca da ocorrência do fenômeno prescricional é uma questão preliminar*” e, assim,

⁶ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21. ed. – Salvador. Ed. Jus Podivm, 2019. Pg. 518 e 519.

⁷ Op. Cit. Pg. 521.

peço vênia para divergir do posicionamento adotado, inclusive quanto a prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória:

2.1. Prejudicial de mérito – prescrição da pretensão ressarcitória – prosseguimento da demanda.

Compulsando acuradamente os autos, *concessa vênia*, verifico que o debate diz respeito à aplicabilidade ou não da tese fixada no Tema 899 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal aos processos em julgamento nos Tribunais de Contas, independentemente de suas naturezas, bem como às consequências decorrentes do entendimento a ser adotado por esta Corte de Contas acerca da questão.

Os julgados do Pretérito Supremo Tribunal Federal nos Temas 897 e 899 fixaram as seguintes teses, respectivamente:

Tema 897 - São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Tema 899 - É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Em razão desses julgados, em especial o do Tema 899, essa Corte de Contas se posicionou, por maioria, no sentido de sobrestar os feitos cujo objeto era prescrição (punitiva), até ulterior decisão do STF nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 636.886 (Tese 899).

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, no dia 18 de abril de 2020, fixou a tese para o Tema 899 nos seguintes termos: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

Em prosseguimento ao julgamento da demanda, o Excelso Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios opostos com o objetivo de sanear eventuais omissões, contradições e obscuridades, cuja ementa segue:

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições, ou obscuridades. O ofício julgante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.
2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.
3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).
4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.
5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, acordam em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros ROBERTO BARROSO e EDSON FACHIN.

Diante da ausência de manifestação das partes nos autos do RE 636.886, a tese fixada pelo STF no Tema 899 transitou em julgado em 05/10/2021, e em nada modificou a tese julgada e fixada anteriormente.

Desta feita, esvaziou-se o fundamento para o sobrestamento do julgamento dos processos que tramitam nesta Corte de Contas, razão pela qual entendo pelo prosseguimento da presente demanda. Posicionamento esse também corroborado no Voto Relator 828/2022, emanado pelo Excelentíssimo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Antes, porém, assento o posicionamento por mim exarado em diversos processos desta Corte, acerca da matéria prejudicial de mérito de prescrição da pretensão ressarcitória fixada na tese do Tema 899 do STF, no sentido de que essa prescrição não alcança os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.

Isto porque, verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão julgada pelo STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo (acórdão proferido e transitado em julgado pelos Tribunais de Contas) e a data do eventual ajuizamento da demanda na esfera do Poder Judiciário seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o **exercício das pretensões em juízo**, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Posicionamento esse corroborado em diversos trechos do julgamento dos embargos de declaração, inclusive na ementa, que aclararam no sentido de dar um contorno objetivo ao fundamento do acórdão, qual seja de que a prescrição da pretensão ressarcitória se dá na fase judicial do processo, somente após o término da atuação dos Tribunais de Contas:

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, §3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.

2. **A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.**

3. Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

4. Inexistência de hipótese de imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.

5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.

6. Embargos de Declaração rejeitados.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, **previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.**

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF

quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

Esse também foi o posicionamento da área técnica desta Corte de Contas na **Instrução Técnica Conclusiva 1734/2020** (Processo 6622/2008) ao analisar a questão:

2.1.3.4 Análise Conclusiva

Preliminar sobre a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas:

De acordo com a Resolução TC nº 261/2013 (Regimento Interno), a prescrição ocorre nos seguintes casos:

Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

[...]

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas para o exato cumprimento da lei.

De acordo com a recente decisão do STF, no RE 636886 (Tema 899), Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".
[g.n]

A decisão do STF se refere à pretensão de ressarcimento ao erário **fundada** em decisão de Tribunal de Contas, ou seja, a efetiva cobrança pelas procuradorias federal, estadual ou municipal. Não se refere ao trâmite do processo no âmbito do Tribunal de Contas.

Diante do exposto, não há que se falar em impedimento da atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário.

Em manifestação nos autos do Processo TC 5119/2006, tanto a área técnica por meio da **Manifestação Técnica 2039/2020**, quanto o Ministério Público de Contas por meio da **Manifestação do Ministério Público de Contas 2125/2020**, provocados a se manifestarem especificamente acerca da matéria, se posicionaram no mesmo sentido:

3. DO POSICIONAMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA TESE 899 DA REPERCUSSÃO GERAL

Em que pese a questão preliminar suscitada, passemos à análise quanto à diligência determinada.

A aplicação de prazos extintivos em desfavor do Estado, no que diz respeito à pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário, é tema controverso que, há anos, vem suscitando acalorados debates na doutrina⁸ e na jurisprudência.

Durante muito tempo, predominou no Supremo Tribunal Federal (STF) o entendimento de que a pretensão do Estado buscar o ressarcimento de danos causados ao erário era imprescritível, amparado pela interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

A primeira sinalização mais evidente de mudança por parte da Suprema Corte surgiu ao receber o RE 669.069/MG, rediscutindo a incidência da prescrição sobre as pretensões decorrentes de **ilícitos civis** no âmbito da ação patrimonial (**tema 666**).

Àquela sinalização se sucederam os recentes julgados, nos quais o STF reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fixando as seguintes teses:

Tema 897 – “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”; e

Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

Embora a hipótese circunscrita na tese fixada para o **tema 897**, quanto à aplicabilidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tenha se restringido à prática de **ato doloso** tipificado na Lei 8.429/92, não é possível extrair daquela decisão uma definição clara acerca das pretensões da Suprema Corte quanto à atuação dos Tribunais de Contas no tocante à sua função reparadora.

Cabe destacar que a matéria versada no RE 852.475 SP, de onde se extraiu o tema 897, tratava, na origem, de ação civil pública decorrente de atos licitatórios na alienação de bens móveis abaixo do preço de mercado, **ajuizada após o decurso dos prazos prescricionais previstos no art. 23 da Lei 8.429/1992** (Lei de Improbidade Administrativa).

Feitas tais considerações, voltemos à análise da tese extraída do Tema 899, *verbis*:

Tema 899 – “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O excerto do Acórdão prolatado no RE 636886⁹, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que deu azo à fixação da tese, se encontra a seguir reproduzido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescricibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *In* Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Segue o entendimento de que a pretensão de ressarcimento é imprescritível. JUSTEN FILHO, Marçal. *In* Curso de direito administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. Sustenta que a imprescritibilidade é incompatível com a Constituição Federal.

⁹ Supremo Tribunal Federal. Ata nº 10, de 20/04/2020. DJE nº 104, divulgado em 28/04/2020.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, **proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.**

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: **“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.** (GNN)

Para que se possa dimensionar adequadamente os impactos da referida decisão nos processos de competência desta Corte, necessário perquirir em que medida, na fixação da tese e no acórdão do STF a origem do título (“*pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”) justificou a decisão pela prescrição da pretensão ressarcitória? A prescrição da pretensão ressarcitória influencia na prescrição da pretensão do reconhecimento do dano?

Na valiosa lição de Ismar Viana (2020)¹⁰, a razão de decidir foi pautada no fato de que a pretensão ressarcitória de título executivo constituído a partir da decisão de um Tribunal de Contas não gera, por si só, a imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário.

Ao decidir que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, o STF reafirmou entendimento já contido no Tema 897, de que somente serão imprescritíveis se configurada prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não tendo tratado de eventual prescritibilidade do dever de agir dos Tribunais de Contas, mormente quanto ao reconhecimento de dano ao erário e à constitucional função cientificadora.

Sob esse aspecto, cabe trazer à baila o seguinte trecho extraído do Voto Vista do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo¹¹, que elucida com clareza a questão:

“[...] Verifica-se, pela leitura do voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, acompanhado à unanimidade pelos demais eminentes Ministros, que a Corte Constitucional entendeu que os Tribunais de Contas julgam processos cujos resultados (leia-se acórdãos) constituem títulos executivos, nos termos do §3º, do art. 71, da Constituição Federal, porém, estes, não são suscetíveis de aparelhar pretensão imprescritível, circunstância que não se confunde com o lapso prescricional relativo à atuação da Corte de

¹⁰ VIANA, Ismar. Dano ao Erário: o STF, a prescrição e os Tribunais de Contas. Instituto Rui Barbosa. Brasília (DF). Maio/2020. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/artigo/dano-ao-erario-o-stf-a-prescricao-e-os-tribunais-de-contas>. Acessado em 23/6/2020.

¹¹ Peça 45.

Contas.

Com efeito, os títulos executivos gerados pelos Tribunais de Contas e não adimplidos pelos responsáveis podem vir a ser objeto de demanda judicial com o objetivo de ressarcir o erário.

A discussão posta em julgamento no STF é a prescrição ou não dessa pretensão ressarcitória ao erário, fundada nos títulos executivos proferidos pelos Tribunais de Contas. Ou seja, perquiriu-se se o tempo decorrido entre a data de formação do título executivo e a data do eventual ajuizamento da demanda seria suscetível de prescrição.

Quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, em diversos trechos do voto, o eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes afirma e consolida o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória, *verbis*:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Há que se fazer aqui a distinção entre a pretensão punitiva, que é a possibilidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, esta sim sujeita a atuação dos Tribunais de Contas, e a pretensão ressarcitória, que é a capacidade de exercer a pretensão em juízo em determinado espaço de tempo após a formação do título executivo extrajudicial, previsto em Lei, cabível à Fazenda Pública, e que foi objeto da decisão exarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Tema 899.

Dessa forma, observo que o precedente vinculante formado no âmbito do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886 não diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, uma vez que estes não são os responsáveis por executar os créditos inscritos em dívida ativa decorrentes de suas decisões.

No caso, vejo que a preocupação com a prescritibilidade imposta pelo Tema 899 do STF concerne à Fazenda Pública Estadual no âmbito do exercício das pretensões em juízo, sendo esse prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do voto do Ministro Relator:

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição

intercorrente.

Desta feita, no caso em análise, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados pelo Requerente, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas fixada no Acórdão TC 750/2019.[...]"

O entendimento acima já vinha sendo perfilhado por decisões judiciais proferidas em execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais decorrentes de decisões de Tribunais de Contas, que tiveram seu trâmite sobrestado a partir do reconhecimento da repercussão geral no STF, nos termos do art. 1.035, § 5º¹², do Código de Processo Civil, senão vejamos:

68309390 - TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 899. RE 636.886. 1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, **a referida matéria teve sua repercussão geral decretada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), com determinação de suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas EXCLUSIVAMENTE aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário BASEADO EM TÍTULO de Tribunal de Contas.** 2. Considerando tais circunstâncias, deve ser mantida a decisão monocrática ora agravada, com determinação de sobrestamento do feito principal na origem até a definição do Tema 899 pelo STF. (TRF 4ª R.; AG 5027206-22.2018.4.04.0000; Primeira Turma; Rel. Juiz Fed. Francisco Donizete Gomes; Julg. 24/07/2019; DEJF 26/07/2019) (GNN)

14580305 - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU.** PRESCRITIBILIDADE. REPERCURSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 636.886. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO NACIONAL DOS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. 1. Na origem, trata-se de execução de título extrajudicial, consubstanciado no acórdão do Tribunal de Contas da União. TCU que condenou administrativamente o Excipiente, ora agravante, pela prática de nepotismo cruzado e de ato lesivo aos cofres públicos, ao admitir a esposa de um Desembargador do TRT- ES como sua assistente no TRT-RJ, sem que a mesma exercesse as funções relativas ao cargo público no qual estava investida. A irregularidade, ainda segundo o TCU, se deu através de um esquema de troca de favores, tendo o Desembargador do TRT-ES, por sua vez, nomeado a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no quadro do Tribunal do Trabalho capixaba. Dessa forma, o Excipiente nomeou a esposa de um Desembargador do TRT-ES para o exercício de cargo em comissão no Tribunal capixaba, ao passo que este último magistrado nomeou a nora do Excipiente para o exercício de cargo em comissão no TRT-RJ. 2. Sem razão o recorrente, ao postular a suspensão da pretensão recursal e da ação originária, com fundamento no RE 852.475/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas

¹² CPC/2015:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa" (DJe de 27/05/2016, Tema 897), hipótese que não se amolda ao presente caso. 3. Por outro lado, verifica-se que a suspensão da ação originária encontra respaldo no RE 636.886, em que foi reconhecida a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (DJe de 15/06/2016, **Tema 899**), com determinação de "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas" (DJE nº 211, divulgado em 03/10/2016), situação destes autos do agravo de instrumento. 4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, em razão do superveniente reconhecimento da repercussão geral no RE 636.886, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o sobrestamento da execução com base no acórdão do TCU até decisão definitiva a ser proferida no referido recurso extraordinário. (TRF 2ª R.; AI 0006239-66.2016.4.02.0000; Sétima Turma Especializada; Rel. Des. Fed. José Antônio Neiva; Julg. 18/10/2017; DEJF 25/10/2017) (GNN)

87616806 - **AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO**. Tribunal de Contas do Estado que identifica irregularidades em licitação e contrato administrativo. **Prescritibilidade de ação ressarcitória ao erário público decorrente de decisão do Tribunal de Contas** que se encontra submetida a análise de Repercussão Geral do RE nº 636.886, no Tema 899, ainda não submetido a julgamento do seu mérito pelo Plenário do STF. Suspensão do feito determinada, nos termos do art. 1.035, par. 10, do CPC/15. Precedentes deste E. Tribunal de Justiça e desta C. 9ª Câmara de Direito Público. Determinação de suspensão do feito. (TJSP; APL 0024579-44.2008.8.26.0224; Ac. 10790718; Guarulhos; Nona Câmara de Direito Público; Rel. Des. Reboças de Carvalho; Julg. 14/09/2017; DJESP 26/09/2017; Pág. 2691) (GNN)

Nessa toada, **o TCU fixou o enunciado de que a suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite.**

Destaco o **Acórdão 6589/2020 – Segunda Câmara** de relatoria do Min. Raimundo Carneiro na sessão do dia 16.06.2020 e o **Acórdão 2018/2020 – Plenário** de relatoria da Min. Ana Arraes na sessão do dia 05.08.2020, cujo enunciado consignou-se:

“O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, **alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.**”

Por sua vez, a **ATRICON – Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil**, por meio da **Nota Técnica nº 04/2020**, concluiu no mesmo sentido, qual seja de que a tese fixada no Tema 899 de repercussão geral do Excelso STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas, conforme se verifica:

– III –

CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA

23. Por todo o exposto, a ATRICON, reconhecendo a necessidade de atuação para orientação geral e uniformização de entendimento, em nome da segurança jurídica, em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 636.886, acerca do tema da prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

23.1 - A tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899, de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas;

23.2 – A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899 restringe-se aos processos de execução relativos à pretensão de ressarcimento (imputação de débito), não tratando da pretensão punitiva (aplicação de sanções);

23.3 - Havendo legislação local que normatize os institutos da prescrição e da decadência, recomenda-se que o seu conteúdo seja observado pelo respectivo Tribunal de Contas.

24. As conclusões desta Nota Técnica prevalecerão até que sobrevenha alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou norma geral que trate do tema.

(Grifos nossos)

Assim, compreendo que a tese assentada no RE 636.886 não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

Desta feita, a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, mostra-se manifestamente irrelevante para os fins almejados, qual seja discutir eventual prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

Nada obstante, ao subsumir o caso dos autos ao Tema 899 do STF, o Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em seu Voto Relator 828/2022, entendeu que:

(...)

Pois bem. Tratado do fenômeno prescricional de modo abstrato, devemos reconhecer que durante muito tempo este Tribunal de Contas e outros manteve o entendimento de que mesmo prescrevendo a pretensão punitiva, a pretensão ressarcitória, ou seja, havendo dano ao erário, essa não estaria prescrita, diante de uma pretensa imprescritibilidade. Essa certeza ruiu com o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, por unanimidade, decidiu pela prescribibilidade da ação de ressarcimento ao erário baseada em decisão de Tribunal de Contas, tendo o *decisum* transitado em julgado em 05/10/2021

(...)

Assim, dado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, toda a nossa legislação interna carece de ser interpretada tendo como base a Constituição Federal, e como pano de fundo o *decisum* do STF, o que leva à clara conclusão pela ilegitimidade de qualquer dispositivo legal ou regimental que pugne pela imprescritibilidade (em qualquer caso) no âmbito de uma Corte de Contas, considerando que a imprescritibilidade é reservada pela Constituição Federal de 1988 para situações de extrema gravidade, como por exemplo em caso de racismo (art. 5º, XLII), e em caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º XLIV). É preciso dizer isso mesmo com o receio de mencionar o óbvio. Assim, todas as disposições tanto legais quanto regimentais devem ser interpretadas tendo como pano de fundo a Constituição Federal, e em caso de prescrição da pretensão ressarcitória, devem ser aplicadas as mesmas regras relacionadas à prescrição da pretensão punitiva, que são razoáveis e não ferem a Constituição Federal.

E chegou à seguinte conclusão:

ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos razões expostas pelo Relator, em:

- 1. RECONHECER** a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).
- 2. EXTINGUIR** o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.
 - 1) **3. DAR CIÊNCIA** na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

Ora eminentes pares, peço vênias para esclarecer que em se tratando de apuração de condutas que causem dano ao erário, a eventual prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas não obsta o reconhecimento da prática do ilícito, ou seja, permanece latente o poder/dever da Corte de Contas no tocante à formação do título em desfavor do responsável.

Conforme consignado alhures, a expressão 'ações de ressarcimento' constante nas teses fixadas nos Temas 897 e 899 do STF refere-se a **ações judiciais**, isto é,

aquelas que tramitam e são processadas perante o Poder Judiciário, e não a demandas processadas perante os Tribunais de Contas.

Digo isso pois, diversos trechos do voto condutor do eminente Ministro Relator Alexandre de Moraes consolidam o entendimento de que a discussão é sobre a prescrição da pretensão ressarcitória (pretensão de ajuizar uma ação judicial perante o Poder Judiciário para cobrar valores de uma pessoa que foi responsabilizada), cujos trechos peço vênia para repetir:

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário (...) – fls. 01/02 do voto de relatoria.

(...)

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito; mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; ... – fls. 08/09 do voto de relatoria.

(...)

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, (...) – fls. 09 do voto de relatoria.

(...)

(...) a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares. – fls. 09 do voto.

Posicionamento esse corroborado em diversos outros trechos do julgamento dos embargos de declaração, inclusive na ementa, que aclararam no sentido de dar um contorno objetivo ao fundamento do acórdão, qual seja de que a prescrição da pretensão ressarcitória se dá na **fase judicial do processo, somente após o término da atuação dos Tribunais de Contas:**

TEMA 899 DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS (CF, ART. 71, § 3º). PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresenta omissões, contradições ou obscuridades. O ofício judicante realizou-se de forma completa e satisfatória, não se mostrando necessários quaisquer reparos.
2. A questão controvertida decidida no Tema 899 da repercussão geral definiu a prescritebilitade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, § 3º, da CF, que estabelece: “as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.
3. **Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, conforme definido pelo STF, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).**
4. Inexistência de hipótese de imprescritebilitade, aplicando-se, integralmente, o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em 5 (cinco) anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente, conforme consta no acórdão embargado.
5. Ausência dos pressupostos necessários à modulação dos efeitos do julgado.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

Por oportuno, destaco o seguinte trecho do voto de relatoria que, de forma absolutamente clara, consigna que o objeto do Tema 899 não tangencia a atuação dos Tribunais de Contas quanto à formação do título executivo, mas tão somente a fase judicial de execução deste, in verbis:

Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título.

Para uma melhor compreensão, entendo prudente aclarar que primeiramente tramitam as demandas nos Tribunais de Contas, independente de sua natureza (se ressarcitória ou não), que resultará em um julgado colegiado (acórdão).

Caso esse julgado colegiado (acórdão) proferido pelo Tribunal de Contas fixe alguma condenação ao responsável (independente da natureza da condenação: se

ressarcimento ou penalidade) e, claro, com seu trânsito em julgado e sem o cumprimento espontâneo pelo responsável, poderá a Procuradoria competente ajuizar a respectiva ação judicial para cobrar os valores fixados no acórdão do Tribunal de Contas.

Os Temas 897 e 899 do STF tratam especificamente dos prazos prescricionais dessas ações judiciais eventualmente ajuizadas pelas Procuradorias com base nos títulos executivos das decisões dos Tribunais de Contas.

Verifica-se, portanto, que as demandas e os prazos prescricionais punitivos, de competência das Cortes de Contas, são anteriores as ações judiciais ressarcitórias descritas e debatidas nos Temas 897 e 899 do STF.

Desta feita, não há que se falar em prescrição da ação ressarcitória se não houverem demandas em processamento nos Tribunais de Contas, independente da natureza. Esclareço, novamente, que este Tribunal não tem competência para julgar demandas cujo objeto é a prescrição da pretensão ressarcitória, conforme sobejado pelo Excelso STF em seus julgados.

Verifico, por fim, que o 'recente' precedente do Tribunal de Contas de Minas Gerais utilizado como premissa para o Voto Relator 828/2022 proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti¹³ é **anterior** ao julgamento dos embargos de declaração pela Corte Superior de Justiça, isto é, **o precedente é anterior ainda ao trânsito em julgado da tese fixada no Tema 899.**

Desta feita, o aclarado pelos fundamentos do julgamento dos embargos de declaração, no sentido de que o objeto do Tema 899 não tangencia a atuação dos Tribunais de Contas quanto à formação do título executivo, mas tão somente a fase judicial de execução deste, conforme exposto alhures, não foi objeto de análise pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais, eis que anterior ao julgamento daqueles.

¹³ O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais foi pioneiro ao aplicar a tese. Por meio de seu órgão plenário, decidiu, por maioria, acolher e aplicar nos processos de sua competência as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário prescreve no mesmo prazo da pretensão punitiva, inclusive antes da formação do título executivo. Eis a ementa:

Nesse sentido, a premissa utilizada pelo Voto Relator, *concessa vênia*, não é recente e nem atualizada com os fundamentos posteriores apresentados pela Suprema Corte.

Releva notar ainda que para além da possibilidade de execução direta das decisões das Corte de Contas, revela-se viável o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa aparelhada com o mesmo título, no bojo da qual o responsável pode ser condenado a ressarcir ao erário, pretensão esta cujo exercício é imprescritível, conforme tese fixada quando do julgamento do Tema 897.

Tal hipótese foi aventada pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes em seu voto de relatoria, conforme trecho abaixo transcrito:

[...] exurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual (a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE. [...]

Desse modo, ainda que alcançada a própria prescrição da pretensão de execução do título constituído pelo Tribunal de Contas, não há óbice para que a apuração realizada pelo órgão de controle embase eventual proposição de ação de improbidade administrativa por dano ao erário, o que afasta a sustentada inutilidade do prosseguimento dos processos sobrestados por esta Corte de Contas com base no Tema 899, do STF.

Por fim, pedindo vênia ao nobre Conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, entendo que a apuração, pelo Tribunal de Contas, de condutas que importem dano ao erário nem de longe viola o princípio da segurança jurídica, que não pode servir de abrigo para o mau gestor.

Afigura-se manifestamente temerário tratar todos os processos sobrestados de forma genérica, cravando-se que em todos os casos haveria a necessidade de reconstituição da matriz de responsabilidade e que a observância ao princípio da ampla defesa seria dificultada pelo lapso temporal pelos quais os procedimentos

restaram suspensos. Mesmo porque, na grande maioria dos casos o contraditório já se aperfeiçoou, com todas as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

Defendo que a eventual inviabilidade de recomposição processual capaz de comprometer a produção de um conjunto probatório eficaz para a solução do caso concreto deve ser aferido de forma individualizada, no bojo de cada um dos procedimentos sobrestados cuja tramitação deve ser retomada, sob pena de concessão, por este Plenário, de uma verdadeira anistia, de caráter abstrato, fundada na equivocada premissa de que a função constitucional desta Corte de Contas não teria utilidade em todos os processos que foram sobrestados com fundamento no Tema 899, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Assim, repito, compreendo que a tese assentada no RE 636.886, relativa exclusivamente a prescrição da pretensão ressarcitória aparelhada em títulos executivos extrajudiciais decorrentes da atuação dos Tribunais de Contas, não é aplicável ao caso ora em análise, em que ainda poderá se formar título executivo extrajudicial, a depender da confirmação do julgamento de mérito a ser proferida em acórdão.

Nada obstante, observo que o Colegiado desta Corte de Contas, por maioria e até o presente momento, tem assumido posicionamento diverso, no sentido de entender que a tese fixada pelo Excelso STF no Tema 899 afetaria a atuação desta Corte de Contas no julgamento de processos cujo objeto é a prescrição da pretensão punitiva.

Nessa linha, caso seja mantido esse posicionamento da maioria do Colegiado, observo a necessidade de evitar, na condução do processo, desperdício de trabalho e tempo, causadores de entraves no curso processual, sendo então imperiosa a análise desse posicionamento a luz das causas interruptivas e suspensivas da prescrição prevista na Lei Complementar Estadual 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES).

2.2 Razões de mérito

Quanto às razões de mérito, reservo a análise e manifestação para após o deslinde das questões prejudiciais, devendo ser ouvida novamente a área técnica e o órgão ministerial.

Assim, ante todo o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, tendo em conta a fundamentação até aqui expendida, divergindo do Voto do Conselheiro Relator, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

3 PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas no voto de vista pelo Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo:

1 RECONHECER e DECLARAR que a tese fixada no Tema 899 pelo Excelso STF, acerca da prescrição da pretensão ressarcitória, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas perante o Poder Judiciário, com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas.

2 DAR PROSEGUIMENTO a demanda com **RETORNO** dos autos à área técnica e ao Ministério Público de Contas para manifestação.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-322/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. RECONHECER a ocorrência do fenômeno da **PRESCRIÇÃO PUNITIVA E RESSARCITÓRIA**, conforme a inteligência do artigo 373 da Resolução TCEES 261/2013 (Regimento Interno).

1.2. EXTINGUIR o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil.

1.3. DAR CIÊNCIA na forma regimental, arquivando-se o feito após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que votou por reconhecer e declarar que a tese fixada no Tema 899 STF aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base da Lei de Execução Fiscal, e retornar os autos à área técnica para manifestação.

3. Data da Sessão: 17/03/2022 – 11ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões